

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 014/2014

**PROCESSO: ATO CONVOCATÓRIO Nº 012/2014
CONTRATO DE GESTÃO Nº 014/ANA/2010**

**RECORRENTE: COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E
EMPREENDIMIENTOS**

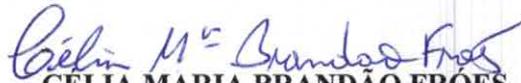
Em 13 de outubro de 2014, nesta Capital, a Diretoria Geral da Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo – AGB Peixe Vivo realizou análise do recurso de representação de fls. 276-283 (volume 13) no processo em epígrafe, oportunidade em que foi proferida a seguinte decisão:

Nos termos do Parecer Jurídico AGBPV nº 087/2014, esta Diretora Geral **DECIDE NÃO CONHECER** as razões recursais apresentadas pela Recorrente, e, no mérito, a título de economia processual, **NÃO DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela licitante acima indicada ante a ausência de fundamentos legais para tanto.

Comunique a Recorrente da decisão tomada, bem como aos demais participantes.

Publique na forma da Resolução ANA nº 552/2011.

Belo Horizonte, MG, 13 de outubro de 2014.


CELIA MARIA BRANDÃO FROES
Diretora Geral da AGB Peixe Vivo

PARECER JURÍDICO AGBPV n° 087/2014

RECURSO DE REPRESENTAÇÃO - ATO CONVOCATÓRIO N° 012/2014 - CONTRATO DE GESTÃO N° 014/ANA/2010 - RESOLUÇÃO ANA 552/2011 - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - NÃO CABIMENTO - NÃO CONHECIMENTO - SOCIEDADE ESTRANGEIRA - APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO - NÃO PROVIMENTO.

I - RELATÓRIO

A participante **COBRAPE - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS**, qualificada nos autos, interpôs **RECURSO DE REPRESENTAÇÃO**, endereçado à **Diretora Geral da contratante**, em 08(oito) laudas, cf. fls. 276-283 (volume 13), dia **07 de outubro de 2014**, após publicação de decisões que homologou o procedimento e adjudicou o objeto do certame, em 06 de outubro de 2014, de fls. 272-275 (volume 13).

Em suas razões, a Recorrente alega, em síntese, a existência de fato superveniente. Este fato estaria configurado na conduta irregular da Comissão de Seleção e Julgamento da AGB Peixe Vivo, motivada pela Resolução ANA 552/2011, ao tratar a participante NEMUS GESTÃO E QUALIFICAÇÃO AMBIENTAL LTDA ora como empresa brasileira, ora como empresa estrangeira, assim, conferindo-lhe as "benesses previstas na Lei Federal n° 8.666 para empresas estrangeiras". A Comissão teria exigido da participante NEMUS documentação tipicamente de empresas nacionais, caracterizando, dessa forma, que a participante não seria uma "empresa estrangeira propriamente dita, mas uma empresa brasileira sob controle de sociedade estrangeira". Ademais, a "condição de empresa brasileira foi devidamente reconhecida pela própria Comissão (...), pois não exigiu da NEMUS (...) a documentação exigida de empresa estrangeira ou sociedade estrangeira em funcionamento no País (...)". Ao final requereu a "anulação de todo o processo licitatório".

As razões recursais foram devidamente **publicadas** às fls. 284/285 (volume 13), **dia 08 de outubro de 2014**.

Não houve apresentação de contrarrazão de recurso.

Os autos foram encaminhados para análise técnico-jurídica a esta Assessoria Jurídica, neste estado, com os volumes 01 a 12 e com 285 fls. no volume 13, devidamente numeradas e rubricadas.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

Trata-se o presente da análise de recurso de representação interposto por **COBRAPE - COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS**, qualificada nos autos, com fundamento no art. 109, II, da lei n° 8.666/93, endereçado à **Diretora Geral da contratante**, contra decisão de homologação e de adjudicação, publicada no dia 08/10/2014, da Comissão de Seleção e Julgamento e da Diretora Geral, face à existência de suposto fato superveniente, conforme razões apresentadas no relatório.

Não foram apresentadas contrarrazões, cf. relatado acima.

1. Das preliminares

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de interesse processual, pedido de provimento à Representação, reconsideração das exigências/anulação e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação já identificado. Todavia, ausente o pressuposto de legitimidade e o pressuposto intrínseco de admissibilidade recursal pertinente ao cabimento do recurso.

1.1. Pressuposto da legitimidade: recurso apócrifo

Preliminarmente, depreende-se do recurso, conquanto tempestivo, que este foi protocolizado mediante razões desprovidas da necessária assinatura do recorrente, sendo, portanto, apócrifo. A apresentação das razões de recurso sem a devida assinatura do representante legal da recorrente coloca em dúvida se foi apresentado por quem teria legitimidade para tanto.

Segundo a jurisprudência pátria, recurso apresentado sem a assinatura do recorrente ou de seu procurador é considerado inexistente. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA, NA PETIÇÃO, DE ASSINATURA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DO RECURSO. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 2. Agravo regimental improvido. (STF – RE 209317 EDv-QO-ED-AgR/SP – Pleno – Rel. Min. Ellen Gracie – DJ 08/10/2004)

1.2. Pressuposto de cabimento

Como relatado, a Recorrente alega, em síntese, a existência de fato superveniente. Este fato estaria configurado na conduta irregular da Comissão de Seleção e Julgamento da AGB Peixe Vivo, durante a avaliação dos documentos de habilitação, motivada pela Resolução ANA 552/2011, ao tratar a participante NEMUS GESTÃO E QUALIFICAÇÃO AMBIENTAL LTDA ora como empresa brasileira, ora como empresa estrangeira, assim, conferindo-lhe as “benesses previstas na Lei Federal nº 8.666 para empresas estrangeiras”.

Dessa forma, com os argumentos apresentados, a Recorrente solicitou, em seu recurso, a “anulação de todo o processo licitatório”.

No vertente caso, a Recorrente interpôs Representação contra decisão de homologação e de adjudicação, publicada no dia 08/10/2014, da Comissão de Seleção e Julgamento e da Diretora Geral, solicitando a anulação integral do procedimento, o qual tem por objeto a contratação de empresa especializada para atualização do plano de recursos hídricos da bacia hidrográfica do rio São Francisco PRH-SF elaborado para o período 2004-2013.

Em todas as fases do procedimento foi facultada aos participantes a apresentação dos recursos administrativos próprios a fim de questionarem o que bem entendessem por direito, não havendo mais lugar para os denominados “fatos supervenientes” já tratados nas fases próprias.

O artigo 109, inciso I da lei nº 8.666/93 elenca as hipóteses de cabimento dos recursos administrativos, dentre elas, a possibilidade de recurso em caso de julgamento das propostas. Nota-se, como isso, que a Recorrente esgotou as vias recursais administrativas previstas no dispositivo citado, para solicitar a eventual desclassificação de qualquer outro participante por vício em sua habilitação neste procedimento.

Diante disso, é imperioso destacar que o artigo 109, inciso II da lei de licitações indica o cabimento de Representação, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis da intimação de decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso administrativo hierárquico. Pode-se depreender que, a matéria suscitada na presente Representação trata de julgamento da habilitação, matéria esta que já foi discutida em sede de recurso administrativo próprio, o que descaracteriza o cabimento de Representação para apreciar o objeto impugnado.

Assim, verifica-se que a Representação interposta não constitui instrumento hábil para atacar questionar documentos que já foram analisados em momento próprio, oportunizada a todos os participantes apresentarem suas razões recursais. Dessa forma, a análise da matéria impugnada no presente recurso ensejaria via recursal não prevista, contrariando o princípio da legalidade, ao qual a Administração encontra-se vinculada.

A vista do exposto, opina-se pelo não conhecimento das razões recursais de Representação da Recorrente, em virtude da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

2 – Do mérito

Apenas a título de economia processual, procede-se a análise do mérito recursal.

Em suas razões, a Recorrente alega, em síntese, a existência de fato superveniente. Este fato estaria configurado na conduta irregular da Comissão de Seleção e Julgamento da AGB Peixe Vivo, motivada pela Resolução ANA 552/2011, ao tratar a participante NEMUS ora como empresa brasileira, ora como empresa estrangeira, assim, conferindo-lhe as “benesses previstas na Lei Federal nº 8.666 para empresas estrangeiras”. A Comissão teria exigido da participante NEMUS documentação tipicamente de empresas nacionais, caracterizando, dessa forma, que a participante não seria uma “empresa estrangeira propriamente dita, mas uma empresa brasileira sob controle de sociedade estrangeira”. Ademais, a “condição de empresa brasileira foi devidamente reconhecida pela própria Comissão (...), pois não exigiu da NEMUS (...) a documentação exigida de empresa estrangeira ou sociedade estrangeira em funcionamento no País (...)”. Ao final requereu a “anulação de todo o processo licitatório”.

Como bem expôs a Recorrente, dispõe a lei de licitações, o item 7.5.1 acerca da habilitação jurídica dos participantes, exige que, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, esta deve demonstrar sua habilitação por meio da apresentação de decreto de autorização e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir, materializando, assim, a exigência contida no §4º do art. 32 da lei de licitações.

Diversamente do que pretende a Recorrente, a empresa NEMUS GESTÃO E QUALIFICAÇÃO AMBIENTAL LTDA é uma sociedade estrangeira em funcionamento no Brasil.

Acerca da sociedade estrangeira, assim dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *verbis*:

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.
§ 1º Não poderão, entretanto ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

Aprofundado pelo Código Civil brasileiro, *verbis*:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

- I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;
- II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;
- III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;
- IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;
- V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;
- VI - último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

E regulamentado pela Instrução Normativa nº 07/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração, a qual dispõe sobre os pedidos de autorização para nacionalização ou instalação de filial, agência, sucursal ou estabelecimento no País, por sociedade empresária estrangeira. *verbis*:

Art. 1º A sociedade empresária estrangeira, que desejar estabelecer filial, sucursal, agência ou estabelecimento no Brasil, deverá solicitar autorização do Governo Federal para instalação e funcionamento, em requerimento dirigido ao Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, protocolizado no Departamento de Registro Empresarial e Integração - DREI, que o examinará sem prejuízo da competência de outros órgãos federais.

Art. 2º O requerimento, de que trata o artigo anterior, deverá ser instruído com os seguintes documentos, em duas vias:

- I - ato de deliberação sobre a instalação de filial, sucursal, agência ou estabelecimento no Brasil;
- II - inteiro teor do contrato ou estatuto;
- III - lista de sócios ou acionistas, com os nomes, profissões, domicílios e número de cotas ou de ações, salvo quando, em decorrência da legislação aplicável no país de origem, for impossível cumprir tal exigência;
- IV - prova de achar-se a sociedade constituída conforme a lei do seu país; 2

V - ato de deliberação sobre a nomeação do representante no Brasil, acompanhado da procuração que lhe dá poderes para aceitar as condições em que é dada a autorização e plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las definitivamente, podendo ser demandado e receber citação pela sociedade;

VI - declaração do representante no Brasil de que aceita as condições em que for dada a autorização para instalação e funcionamento pelo Governo Federal;

VII - último balanço; e

VIII - guia de recolhimento do preço do serviço.

Depreende-se das fls. 231-299 (volume 02) que toda a documentação exigida nos incisos do §1º do art. 1134 do Código Civil, bem como art. 2º e ss. da Instrução Normativa nº 07/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração, encontra-se acostada aos autos, tendo sido devidamente apresentada pela empresa e avaliada pela Comissão de Seleção e Julgamento.

Tratando-se, portanto, de empresa estrangeira, é autorizado pelo CONFEA Res. 444/2000, que estas não necessitam de registro no CREA para os fins perquiridos nesta licitação.

Assim, apenas a título de argumentação e de economia processual, inexistente qualquer fundamento de mérito para o acolhimento da presente razão recursal. Esta é a opinião. SMJ.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica **opina** pelo **NÃO CONHECIMENTO** das razões recursais, uma vez que ausentes o pressuposto processual da legitimidade e do cabimento recursal e, no mérito, o qual foi analisado apenas por economia processual, opina-se pelo **NÃO PROVIMENTO**, ante a ausência de fundamentação jurídica.

É o parecer, s.m.j. Encaminhado para decisão superior.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2014



David França Ribeiro de Carvalho
Assessor Jurídico AGB Peixe Vivo